



Milaré Advogados  
CONSULTORIA EM MEIO AMBIENTE

# ***OPINIÃO LEGAL***

## **CONSULENTE**

*ENERGIA SUSTENTÁVEL DO BRASIL S/A*

## **CONSULTORES**

*Édis Milaré*

*Priscila Santos Artigas*

*Maria Clara R. Alves Gomes Rosa*

**São Paulo**

2010



## A CONSULTA

Consulta-nos a *Energia Sustentável do Brasil S/A* (ESBR ou Consulente) a respeito dos critérios fixados em lei para a delimitação da cota de inundação de reservatórios artificiais, o qual será formado pela instalação da barragem destinada ao aproveitamento de potencial hidráulico denominado Jirau, situado no Estado de Rondônia, cuja concessão lhe pertence.

A esse respeito expõe a Consulente que o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, no âmbito do processo de licenciamento ambiental do AHE Jirau passou a exigir que a definição da área do reservatório se dê segundo o critério da *‘média das vazões máximas anuais’* e não pelo critério de *‘nível máximo normal’*.

Nesse passo, considerando-se a legislação atual e tudo o quanto foi exigido e tratado no âmbito do processo de licenciamento do AHE Jirau, questiona a Consulente qual a cota a ser observada para o seu reservatório.

É o que se passa a avaliar.

## A OPINIÃO LEGAL

1. Para responder à presente consulta, cumpre observar que, atualmente, para se estabelecer a cota de inundação de um reservatório artificial, deve-se observar a legislação que trata da delimitação das áreas de preservação permanente no entorno desses corpos d'água.
2. Essa delimitação é regulada pela Lei 4.771, de 15.09.1965 – o Código Florestal –, e pela Resolução do Conselho Nacional de Meio Ambiente – CONAMA 302, de 20.03.2002.
3. Para o que é de interesse para a presente Opinião Legal, note-se que o *caput* do artigo 3º da Resolução CONAMA 302/2002, editada com o fim de regulamentar o Código Florestal, define que as áreas de preservação permanente são medidas à partir do “*nível máximo normal*” do reservatório. Confira-se:

“Art. 3º - Constitui Área de Preservação Permanente a área com largura mínima, em projeção horizontal, no entorno dos reservatórios artificiais, **medida a partir do nível máximo normal de:**

I - trinta metros para os reservatórios artificiais situados em áreas urbanas consolidadas e cem metros para áreas rurais;

II - quinze metros, no mínimo, para os reservatórios artificiais de geração de energia elétrica com até dez hectares, sem prejuízo da compensação ambiental.

III - quinze metros, no mínimo, para reservatórios artificiais não utilizados em abastecimento público ou geração de energia elétrica, com até vinte hectares de superfície e localizados em área rural.” (destacamos)

4. Vale ressaltar que a própria Resolução CONAMA 302/2002, em seu artigo 2º, inciso IV, define que o “*nível máximo normal*” consiste na cota máxima normal de operação do reservatório. Confira-se:

“Art. 2º. Para efeito desta Resolução são adotadas as seguintes definições:

(...)

**IV - Nível Máximo Normal: é a cota máxima normal de operação do reservatório;”** (destacamos)

5. Nesse ponto, note-se que a inclusão do termo “*normal*” para referir-se ao nível máximo do reservatório deve-se exatamente ao fato de que poderão ocorrer cheias excepcionais e, nesses casos, o reservatório poderá apresentar cotas mais elevadas. Assim, partindo do pressuposto de que pode haver variação nos níveis dos reservatórios, a Resolução CONAMA 302/2002 não deixa dúvida de que **tais episódios excepcionais não se prestam para a fixação das áreas de preservação permanente**, ficando essas limitadas, para o caso, à cota correspondente ao “*nível máximo normal*” do reservatório.

6. Outro termo utilizado pela legislação para determinar a quota de inundação de um reservatório artificial é “*nível mais alto*” do reservatório. Neste ponto, verifique-se o artigo 2º, inciso I, da Resolução CONAMA 303, de 20.03.2002, editada com o fim de estabelecer parâmetros, definições e limites de áreas de preservação permanente, que dispõe que o “*nível mais alto*” é o “*nível alcançado por ocasião da cheia sazonal do curso d’água perene ou intermitente*”. Confira-se:

“Art. 2º Para os efeitos desta Resolução, são adotadas as seguintes definições:

**I - nível mais alto: nível alcançado por ocasião da cheia sazonal do curso d’água perene ou intermitente;”** (destacamos)

7. Com efeito, da leitura do dispositivo acima se verifica que o “*nível mais alto*” significa justamente “*a cota máxima*” de operação do reservatório.
8. Nesse viés, tanto para a definição das áreas de inundação decorrente do enchimento do reservatório artificial, assim como para a definição da faixa de preservação permanente, deve-se considerar a cota alcançada por ocasião da *cheia sazonal*, o que significa, para o caso, justamente *a cota máxima normal de operação do reservatório*.
9. Afinal, a *sazonalidade*, segundo o Houaiss<sup>1</sup>, refere-se àquilo que se verifica em uma sazão ou estação, ou seja, diz respeito a elementos que ocorrem com regularidade em determinados períodos de tempo, de forma previsível e mensurável, **excluindo-se os fatos ou ocorrências excepcionais**.
10. Portanto, o nível mais alto, significando a cheia sazonal, ou o utilizado ciclo de um ano, diz respeito justamente à *operação do reservatório artificial em condições normais entre seus níveis máximos e mínimos*.
11. Noutro giro, observe-se que foi exatamente essa “*cota máxima normal*” a determinada pela Agência Nacional de Águas – ANA, ao emitir a Declaração de Reserva de Disponibilidade Hídrica para o AHE Jirau, por meio da Resolução 555, de 19.12.2006, que impõe as vazões reservadas com “... *a finalidade de garantir a disponibilidade hídrica necessária à viabilidade do aproveitamento hidrelétrico Jirau, Município de Porto Velho, Estado de Rondônia*” (artigo 2º, *caput*).

---

<sup>1</sup> *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 2527.

12. Com efeito, a aludida Resolução ANA, no que se refere ao reservatório desse aproveitamento hidrelétrico, adotou como critério para a definição da quota de inundação justamente "*nível d'água máximo normal*". Confira-se:

"Art. 2º - As vazões reservadas têm a finalidade de garantir a disponibilidade hídrica necessária à viabilidade do aproveitamento hidrelétrico Jirau, Município de Porto Velho, Estado de Rondônia, com as seguintes características:

(...)

**V - área inundada do reservatório no nível d'água máximo normal: 258,0 km<sup>2</sup>;"**

13. Note-se que a Declaração de Reserva de Disponibilidade Hídrica foi, por fim, convertida em outorga, nos termos do que dispõe o artigo 7º, § 2º, da Lei 9.984/2000, por meio da Resolução ANA 269, de 27.04.2009, a qual manteve o critério de "*nível d'água máximo normal*" para definição da área inundada do reservatório, apenas ampliando a extensão dessa área<sup>2</sup>. Senão vejamos:

"Art. 1º Transformar, com base no artigo 7º, § 2º, da Lei no 9.984, de 2000, a Declaração de Reserva de Disponibilidade Hídrica, objeto da Resolução ANA no 555, de 19 de dezembro de 2006, referente ao Aproveitamento Hidrelétrico Jirau, situado no rio Madeira, no município de Porto Velho, Estado de Rondônia, em outorga de direito de uso de recursos hídricos à ENERGIA SUSTENTÁVEL DO BRASIL S.A., inscrita no CNPJ sob o nº 09.029.666/0001-47, doravante denominada Outorgada, com a finalidade de exploração do potencial de energia hidráulica, de acordo com as seguintes características:

(...)

<sup>2</sup> Nesse ponto cabe mencionar que no Contrato de Concessão nº 002/2008-MME-UHE Jirau de uso de bem público para geração de energia elétrica, celebrado entre a União e a ESBR, também constou em sua Cláusula Quinta, Subcláusula Primeira, quanto ao reservatório, que o "*nível máximo normal*" deveria ser na cota 90m. Ou seja, também o contrato de concessão adotou o critério legal, previsto na Resolução CONAMA 302/2002, para fixação da cota de inundação do reservatório.

V - área inundada do reservatório no nível d'água máximo normal: 302,6 km<sup>2</sup>;"

14. Dessa forma, nos termos da legislação aplicável, fica claro que a cota de inundação de um reservatório artificial se dá a partir do nível máximo de operação do reservatório (no caso da UHE Jirau, a cota 90 m), inexistindo qualquer determinação legal ou regulamentar que exija a definição da área de operação do reservatório segundo o critério de '*média das vazões máximas anuais*'.

Era o que cabia esclarecer.

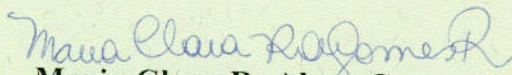
São Paulo, 23 de setembro de 2010.



**Édis Milaré**  
OAB/SP 129.895



**Priscila Santos Artigas**  
OAB/PR 22.529  
OAB/SP 241.956-S



**Maria Clara R. Alves Gomes Rosa**  
OAB/SP 260.338